

Le paradoxe de l'amour des lois Une lecture de Montesquieu

« Si ces lois ne règnent en effet que par la crainte et la terreur ; si elles ont totalement négligé d'intéresser les cœurs et l'âme des citoyens ; si elles n'ont point cherché à développer les affections naturelles et les qualités sociales de l'homme, si elles n'ont songé qu'à punir et jamais à prévenir le crime, jamais à encourager la vertu ; si ces lois ont été l'ouvrage de la force et l'instrument de l'oppression ; si la juste proportion entre les délits et les peines n'y est point observée, si elles ne pèsent que sur le faible, et que ce soit une prérogative du rang et de la naissance de pouvoir les éluder ; si elles se font un jeu d'accabler l'innocence et d'effrayer la vertu ; enfin si elles ne veulent régner que par des châtimens sur des esclaves, et non par l'amour sur de libres citoyens ; ceux qui en profitent et qui en abusent, peuvent fort bien les aimer, mais jamais ceux qui en sont ou en peuvent être les victimes. »

L'abbé Brizard dans son *Éloge historique de l'abbé de Mably*¹.

1. Brizard G., « Éloge historique de l'abbé de Mably », *Œuvres complètes de l'Abbé Mably, nouvelle édition précédée de l'éloge historique de l'auteur par M. l'abbé Brizard*, 1789, p. 56, cité par A. Pessel dans un colloque qui s'est tenu à Montréal (UQAM) en 1995 in Boulad-Ayoub J., Melkevik B., Robert P., dir., *L'amour des lois et la crise de la loi moderne*, Paris-Montréal, Presses de l'Université Laval/L'Harmattan, 1995 – on confrontait dans ce colloque une conception romaine et une conception anglo-saxonne de la loi. Cet éloge a partagé, en 1787, le prix de l'académie royale des inscriptions et belles lettres.

I. Comment aborder le problème de l'amour des lois chez Montesquieu

A) *Et si c'était les lois qui nous aimaient ?*

Quel sens donner à *des* dans l'amour *des* lois ? Ne pourrait-on, à la manière du Socrate de *Criton*, dire que les lois nous aiment, qu'elles nous ont nourris et élevés ? Qu'elles nous constituent ?

Le terme d'amour s'applique-t-il indifféremment à l'autre être humain, à Dieu, au souverain bien, à la loi ? Ne faut-il pas distinguer l'amour, la volonté, l'entendement et le désir, quatre instances du sujet ? Faut-il se contenter de divisions générales comme celle de l'affectif et du rationnel, comme si cette partition avait un sens universel, ce que contestent les auteurs qui établissent qu'il y a des lois des affects et des lois des lois ? Et faut-il identifier l'amour de l'ordre et l'amour des lois ? Et si on aime l'ordre, aime-t-on la régulation établie par une partie de la société pour dominer ou dompter l'autre partie, ou aime-t-on la paix issue de la recherche d'un intérêt commun ? Quel est l'utile dans l'ordre et à qui tel ordre est-il utile ?

Pour revenir sur l'ordre, dans le *Traité des lois* de Jean Domat², nous voyons :

Au livre I, les lois relatives à l'organisation générale de la société, celles qui concernent le gouvernement et la police générale d'un État, et Domat considère alors la souveraineté, le conseil du prince, les finances et l'économie, la police de tous les moyens de communication, par terre et par voie fluviale et maritime, les différents ordres de personnes qui composent un État, depuis le clergé et l'armée jusqu'aux artisans et aux communautés (universités, hôpitaux). Le livre I s'achève sur l'usage de la puissance temporelle en ce qui regarde l'Église.

Le livre II examine les officiers et autres personnes qui participent aux fonctions publiques et leur autorité, leurs droits et devoirs ; ceux qui font partie de l'administration de la justice et les autres.

Le livre III est consacré aux crimes et aux délits. On y traite des hérésies, blasphèmes, sacrilèges et autres impiétés qui viennent au premier plan, précédant le

2. Nous lisons l'édition de Caen (1989) qui reproduit l'édition de 1828, préface de J. Rémy. Il cite d'Aguesseau « Il descend jusqu'aux dernières conséquences, il les développe dans un ordre presque géométrique [...] c'est le plan général de la société civile le mieux fait » (notice historique de J. Rémy).

crime de lèse-majesté ; puis les rébellions à justice, les malversations des officiers, enfin les assassinats, parricides et autres crimes. Les peines sont au dernier chapitre.

Le livre IV est divisé en deux parties. La première concerne l'instruction des procès civils (différentes sortes d'actions en justice, instruction des instances en général, sentences et exécution des sentences, procédures sur les appellations). La seconde partie concerne l'instruction des procès criminels, l'interrogatoire des accusés (questions et tortures), des condamnations ou absolutions, des appellations, des grâces.

Ainsi « ce n'est pas un abrégé, mais un cours complet de droit », la nouveauté de sa méthode consistant en ce qu'il montre la relation de nos lois civiles au droit romain, tout en caractérisant l'approche du droit moderne par le recours à la volonté divine. C'est sans doute ce à quoi pense Montesquieu lorsqu'il cite Domat dans la *Défense de l'esprit des lois* (I, II, 4^{ème} objection) « il est vrai que l'auteur a commencé son livre autrement que M. Domat n'a commencé le sien », car le journaliste arguait du fait que Domat avait d'abord parlé de la révélation (index de *l'Esprit des lois*, NRF, éd. Roger Caillois, 1951).

Mais si l'on veut parler de modèle géométrique, il y a une autre référence qu'on ne cite jamais : il ne faut pas négliger une autre approche quasi géométrique du droit. L'analogie des lois physiques et des lois morales ou mentales s'est déjà trouvée mise en œuvre avant Montesquieu et *l'Encyclopédie*³. C'est La Mothe Le Vayer qui nous la livre : Dans l'Océan du nombre immense et prodigieux des religions humaines, il est impossible, dit-il, d'éviter les tempêtes. Ce qui a fait penser humainement aux irréguliers qu'il pouvait y avoir une analogie entre les systèmes astronomiques – où de Ptolémée à Copernic, on inventa des machines compliquées pour rendre compte des phénomènes célestes –, et les religions, qui ne sont rien d'autre que ce que les hommes les plus habiles ont conçu de plus raisonnable selon leur discours pour la vie morale, économique et civile comme pour expliquer les phénomènes des mœurs, des actions et des pensées des pauvres mortels, afin de leur donner de certaines règles de vivre, exemptes, autant que faire se peut, de toute absurdité⁴.

Par ailleurs, Naudé, dans ses *Considérations politiques sur les coups d'État*, cite trois *axiomes* de la politique : axiome de Cardan (ne pas entreprendre si l'on ne veut achever), d'Archimède (disproportion des causes et des effets), de Boèce (corruption et vie des États). On ne se souvient pas assez que ces ouvrages sont contemporains de la

3. Pessel A., « Naudé, le sujet dans son histoire », *Corpus. Revue de philosophie*, n° 35, 1999.

4. Je paraphrase les pages 330 et 331 du Dialogue « De la divinité », in *Dialogues faits à l'imitation des anciens*, fin 1632 ou 1633 (réédition A. Pessel, Paris, Fayard, 1988).

philosophie cartésienne de la nature. *A contrario*, et de manière augustinienne, Descartes disjoint les règnes de la nature et de l'éthique.

Mais dans le discours de ces sceptiques, il en est des opérations morales comme des opérations mentales. Et il faut bien voir que le principal grief qu'adressent les théologiens aux sceptiques et autres rationalistes, c'est de démonter pièce par pièce les dispositifs des normes et les dispositifs de la pensée, autrement dit de montrer que la liberté définie comme libre-arbitre est un effet et non un. Ces sceptiques et rationalistes répondent que critiquer le libre arbitre n'est pas récuser le principe d'imputation qui attribue des actes à une personne comme auteur de ces actes, même si une causalité est présente dans l'explication de ces actes – Kelsen a justement montré qu'il fallait distinguer trois principes : causalité, imputation et échange.

Penser le discours comme machine textuelle implique que le statut du sujet ne soit pas ontologiquement différent des autres facteurs de la situation. On considérera un sujet faisant partie de la situation⁵. Nous avons plusieurs exemples d'homme logé en sa machine : l'organiste, le musicien, mais aussi l'ouvrier de la machine à bas, par exemple.

Même si La Mothe Le Vayer et Gabriel Naudé ne sont pas des auteurs que l'on cite, le lecteur de Montesquieu n'est pas naïf. Et la détermination de la loi que donne Montesquieu au livre XI, 2 et XII, 4 de *l'Esprit des lois* parle assez d'elle-même pour montrer que Montesquieu travaille la loi comme système juridique.

Ces questions ne sont pas inutiles pour déterminer les différentes approches de la loi, et en particulier pour comprendre cette sorte de révolution qu'introduit Montesquieu en montrant qu'il y a une histoire naturelle des lois, qu'il y a des lois, que les lois sont un rapport nécessaire qui découle de la nature des choses. Même quand il s'agit des lois de la société qui sont « vécues » comme des commandements ou des obligations, elles sont *aussi* produites en fonction des situations.

De la peur des lois au respect de la loi, voire à l'amour des lois, il n'y a en tout cas pas de place pour l'indifférence à la loi. Le désir de loi semble inhérent au sujet humain comme en témoignent mythologies et théologies. Ainsi, la loi entre-t-elle en scène comme ce qui est donné, voire même comme un donné, ce qui est un paradoxe, si du moins la loi est prescription, si elle est ce sans quoi le sujet ne peut se constituer, et ce contre quoi il ne cesse de se dresser. Et il faudrait donc plutôt dire que les hommes sont sujets à la loi. C'est la formule d'André Pessel :

5. Spinoza B., *Ethique*, II, 3 et III, 2.

« Il n'y a pas d'amour sans sujet aimant. Pourquoi ne pourrait-on pas dire, en jouant sur les deux types de génitif : les lois nous aiment ? Et si nous disions que les lois nous aiment, nous verrions rapidement apparaître cette idée qu'être aimé par la loi ou être aimé de la loi, définirait le sujet effectif que nous sommes, effet de loi comme fait par la loi. Face à cela, l'autre hypothèse que les sujets humains aiment les lois. Mais au fond, est-ce que cela signifierait quelque chose, aimer les lois ou aimer les représentants des lois ? De ce fait, au lieu d'être sujet par la loi, on serait d'une certaine manière sujet pour la loi, et je me demandais ce que signifierait cette étrange dévotion à la rationalité juridique ?

Enfin, et ce sera ma position parce que je lis souvent Spinoza, je me disais qu'au lieu de dire *être-par* ou *être-pour* la loi, on pourrait simplement dire que nous sommes sujets à la loi. La loi, c'est bien ce qui nous arrive dans une histoire qui soit quand même la nôtre, et être sujet à la loi, c'est faire l'expérience que les hommes conviennent en quelque chose, que les affects humains sont soumis à une logique, qui n'est évidemment pas toujours celle de la dissension. Il y a donc un ensemble de médiations culturelles par lesquelles peut effectivement se réaliser ce moment de l'histoire où la loi nous arrive. Il me semble ainsi que la loi est à la fois dimension du sujet et événement pour des sujets. La loi est événement, il faut penser le *dictamen rationis* comme ce qui peut nous arriver. Ne serait-ce pas ce qui peut nous arriver de meilleur⁶ ? »

J'ai tenu à produire cette longue citation parce que la référence à Spinoza dans le partage des hypothèses sur la loi et le rapport des hommes à la loi est décisive. Elle marque le passage d'une problématisation à une autre : au lieu de valider la loi par sa source – son autorité –, volonté divine ou volonté du législateur, la loi est validée par son effet sur les sujets humains, par son opération sur l'humain. On comprend bien que ce rôle constitutif déplace l'identité humaine de l'essentiel créé vers l'histoire essentielle. L'événement de la loi, c'est la contingence de ma vie, c'est aussi l'inscription dans un ordre contingent de n'être ni un ordre providentiel, ni un ordre effet d'une délibération et d'une volonté conscientes.

Mais en même temps, cette contingence ne contraint pas le sujet au fatalisme ni à la pure passivité. Elle ouvre un espace de possibles où les situations diverses inspirent des règles. Elle convoque par conséquent les citoyens à être les vrais acteurs de leur propre histoire, contrairement à la raison d'Etat⁷, dans le système de laquelle les princes et les grands étaient les vrais sujets de l'histoire. Les révolutionnaires de 1789 se souviendront de ce partage.

6. Cf. Boulad-Ayoub J., Melkevik B., Robert P., dir., *L'amour des lois et la crise de la loi moderne*, op. cit., p. 466.

7. Cf. Meinecke F., *L'idée de la raison d'État dans l'histoire des temps modernes*, trad. M. Chevallier Genève, Droz, 1973.

B) Peut-on aimer ce qui nous oblige ?

Mais comment pourrait-on aimer ce qui oblige, ce qui réprime, ce qui sanctionne à moins d'être dans les dispositifs et les protocoles sadiens d'une juridiction de la jouissance ? Contentons-nous ici d'avoir marqué la position-limite qui subvertit l'amour de la loi en désir du bourreau, et revenons à l'ambiguïté du terme d'amour dans l'expression « l'amour des lois ».

L'amour des lois est une expression paradoxale, les lois règlent le désir, elles n'en sont pas l'objet. Dans l'expression l'« amour des lois », nous trouvons la mise en cause de la triangulation constitutive, croit-on, de l'humain, entre le moi, le désir et la loi.

Pourtant, si les lois peuvent se trouver à la place de l'objet du désir, ce peut être en deux sens. Un premier sens est celui où un peuple préfère les lois qu'il se donne lui-même à celles qu'un homme d'une autorité supérieure pourrait lui donner (problème de la souveraineté du peuple) ; ou encore à celles qu'un autre peuple pourrait lui donner, par la conquête ou la colonisation (problème de la souveraineté d'un peuple). C'est la question des facteurs moraux, religieux qui constituent l'esprit d'un peuple. Mais il est un second sens où l'étude des lois est la prédilection du juriste. Voltaire dit de *L'esprit des lois* et de son auteur : c'est l'amour des lois. Cette passion des lois ne va pas sans le privilège donné aux lois positives, par opposition à un droit naturel, elle ne va pas sans un nominalisme, voire un conventionnalisme, et c'est toute la lignée des ockhamistes qui se trouve interrogée. Et on ne s'étonnera pas de trouver Spinoza et Hobbes, à des titres différents, dans cette « élaboration » des lois.

L'étude des lois, l'histoire des lois est-elle seulement la passion du juriste comme expert ou ferait-elle partie de la formation consciente des hommes en tant qu'hommes ? Comme le dit Mably, dans des textes où il polémique contre Lemercier de La Rivière et les physiocrates, *le véritable objet de l'homme n'est pas le pain mais la loi*⁸. Or, si les lois sont une activité – l'activité du législateur, ou celle du juriste, car les deux personnages doivent être distingués –, on peut poser deux questions : Est-ce une technique de domination, d'instrumentalisation des hommes ? On rencontrera ici les problématisations du secret du législateur, manipulant les hommes pour leur bien, et voyant ce bien à leur place. De Machiavel et Naudé qui défendent la raison d'Etat, à la dénonciation même d'un tel procédé par d'Holbach ou Condorcet, la même idéologie du

8. Mably, « Doutes proposés aux philosophes économistes sur l'ordre naturel et essentiel des sociétés politiques », in *Œuvres complètes*, édition Desbrière, an III de la République (1794 à 1795), tome XI. L'ouvrage fut publié en 1768.

volontarisme fonctionne. Cette perspective suppose que les fabricateurs de normes ne puissent pas être eux-mêmes piégés par leur machine.

Ou bien l'étude des lois est-elle « le » savoir paradigmatique dans la formation de l'homme ? Cette hypothèse engagerait alors la critique des modèles du savoir : est-ce que ce sont les mathématiques, l'histoire naturelle, l'histoire ou le droit, qui peuvent fournir les éléments d'une formation de l'homme ? Quelle est la fonction en quelque sorte pédagogique du droit dans la formation des hommes ? Cette question porte moins sur ce qui est enseigné dans les écoles où l'on forme l'enfance, pour parler comme Montesquieu, que sur l'école de la société, sur la société comme école, pourrait-on dire. Ce qui suppose une société de droit où les lois sont ordonnées à l'utile, où elles donnent des statuts et des droits en catégorisant les personnes, les choses et les actes comme fait le droit romain et où on ne fabrique pas des règles à la demande. Platon s'opposait à une foire aux constitutions. Sachons transposer et traduire. Cette formation par l'histoire et le droit est celle que préconise Naudé dans son *Syntagma de studio liberali* – récemment traduit, avec un amalgame entre sa démarche et l'humanisme en général.

Les théoriciens de l'obligation, comme Cumberland et Puffendorf, définissent la loi comme la volonté du législateur et l'obligation, où la force de la loi est doublement déterminée par le respect de l'autorité et la crainte des sanctions⁹. Définir la loi comme volonté d'un supérieur, c'est supposer donnée la causalité de la volonté. C'est supposer que le commandement produit une obéissance, qu'il y a un pouvoir du verbe. On sauve ainsi dans les catégories juridiques la catégorie théologique de la liberté de la créature. Mais peut-on définir l'homme autrement que comme créature ? Les partisans d'un droit naturel normatif s'opposent à ceux qui, comme Hobbes ou Spinoza, demandent ce qui donne force de loi à un énoncé et le découvrent, soit avec Hobbes, dans l'association des signes et la mémoire des sanctions, l'imagination et la peur, le calcul du moindre mal, soit avec Spinoza dans la force des affections et dans l'image de l'autre, l'image de moi dans l'autre qui résulte du processus d'imitation et de composition des affections par où se constitue l'humanité. À cette première réduction de l'obligation s'en ajoute une seconde qui demande de quoi les lois sont l'effet, ou l'expression. Les lois sont alors

9. *Les lois de la nature expliquées par le docteur Richard Cumberland, depuis évêque de Peterborough où l'on recherche et l'on établit, par la nature des choses, la forme de ces lois, leurs principaux chefs, leur ordre, leur publication et leur obligation : on y réfute aussi les éléments de la Morale et de la Politique de Thomas Hobbes, traduits du latin par monsieur de Barbeyrac, docteur en droit et professeur en la même faculté dans l'université de Groningue, avec des notes du traducteur, qui y a joint celles de la traduction anglaise, à Leide, chez Theodore Haak, 1757.* Barbeyrac remarque que Cumberland a publié la même année que Puffendorf, et se félicite qu'il se soit proposé comme lui, de réfuter l'hypothèse de Th. Hobbes, et d'en établir une autre directement opposée, qui approchait fort des dogmes des anciens stoïciens... de sorte que son système se réduit à l'amour de Dieu et du prochain ou aux deux tables de la loi divine de Moïse et de l'Évangile.

définies fonctionnellement comme l'utile mais cela implique une critique de la volonté, qui vient au rang d'effet des lois. Ce n'est plus la volonté du législateur qui détermine les lois, ce n'est pas la liberté métaphysique de la créature qui définit la personne. C'est ce moment que je voudrais étudier ici pour chercher comment s'y articule quelque chose comme l'amour des lois.

C) Théories du droit et partages des théories philosophiques

Si l'on observe les thèses en présence sur la loi et l'imputation, on voit se réfléchir dans la théorie du droit des partages repérables ailleurs. Un partage entre défenseurs et adversaires de la loi définie comme obligation envers la volonté d'un supérieur, un partage entre les adversaires eux-mêmes, les uns définissant la loi comme convention, les autres comme expression de facteurs, et par le « mélange » des facteurs, déniaient l'autonomie du juridique. On pourrait comparer l'interprétation de la connaissance et des lois du mental et l'interprétation des lois dans le domaine moral et politique.

Mérian distingue, à propos de la théorie de la perception, Lockiens et Leibniziens¹⁰. Locke critique les idées innées, mais ne critique pas la division des facultés, et, en cela, il reste cartésien. Leibniz, par la reprise de la discussion des *nouveaux essais* sur la volonté comme cause ou comme effet, inscrit d'un côté la théorie du droit naturel dans la même démarche que celle de la logique naturelle, des mathématiques naturelles, etc., c'est-à-dire du savoir symbolique, aveugle, de la pratique empirique ; d'un autre côté, il prend pour modèle du savoir les recueils des juristes, la division des cas, etc.¹¹

On voit des théoriciens du droit comme Cumberland et Puffendorf reprendre, après Locke, la théorie de la loi comme obligation, volonté d'un législateur et défendre cette position contre Hobbes, et les thèses conventionnalistes.

Un romaniste comme Vico, après Leibniz, et avant Montesquieu, critique la représentation de l'obligation, et lui oppose la théorie de lois qui sont des *rappports*¹². Le droit naturel lui-même n'échappe pas, dans cette perspective, à la critique de l'obligation. Vico écrit une théorie des lois *more geometrico*, avec des axiomes, c'est la

10. Mérian, *Parallèle de deux principes de psychologie*, Mémoires de l'Académie de Berlin, 1759.

11. Cf. Frémont C., *Singularités. Individus et relations* dans le système de Leibniz, Paris, Vrin, 2003.

12. Giambattista Vico, *Principes d'une science nouvelle relative à la nature commune des nations*, trad. par Ariel Doubine, présentation par Benedetto Croce, intr. Notes et index par Fausto Nicolini, Nagel, 1986 2ème édition. Alain Pons en a donné une nouvelle traduction, Fayard, 2001.

« science nouvelle », et fait varier la notion de droit naturel en fonction de la singularité des peuples. Car la redéfinition de la loi comme nomenclature de rôles civils ou politiques, comme registre, comporte des procédures, des dispositifs par lesquelles les choses sont nommées, selon lesquels les choses sont faites, les actes ont lieu. Vico nous montre que c'est la grande leçon du droit romain que ce travail de définition. Dans les procédures, dans l'ensemble des gestes qui caractérisent les habitudes d'un peuple, il déchiffre une histoire où la religion et le droit se différencieront peu à peu. Il y a tout un savoir du corps, de ses postures qui est investi dans cette recherche historique.

Et Montesquieu n'était pas obligé d'avouer qu'il l'avait lu, bien qu'il ait noté, lors de son voyage à Naples, qu'il devait se le procurer.

Dans ces démarches, cela n'a pas le même sens de recourir à Locke contre Hobbes ou à Leibniz contre Spinoza. Car les théologiens ont tout de même repéré dans les dispositifs de défense contre le matérialisme, la décision de traiter le droit comme une nature, et d'en différencier les mécanismes, au lieu d'y repérer l'intention d'une bienveillance providentielle. Et par conséquent, ils ont dénoncé une « naturalisation » du droit.

Dans ce débat, l'imputation cesse d'être liée à la liberté métaphysique, et apparaît comme le caractère discriminant de l'homme dans la variation des vivants. Le point est important, car c'est le moment où l'on cherche, à travers le fameux problème de l'âme des bêtes, à déposséder l'homme du privilège de la parole pour distribuer la fonction de l'expression entre tous les vivants¹³. Quelque chose résiste, dans le discours des moralistes, où la question de l'imputation devient stratégique. C'est le point sur lequel les moralistes tentent de sauver la liberté de la créature, c'est aussi le point sur lequel les juristes disjoignent la question du rapport à la loi de la question de la causalité : le sujet convoqué à répondre n'est pas cause de ses actes. On pourrait se demander si ce n'est pas une réélaboration du débat sur la prédestination après la littérature tragique des anciens et des modernes. D'Alembert, La Mettrie, et même dans une certaine mesure Rousseau, mettent en œuvre ce sujet « libre par les lois », en lui opposant la liberté métaphysique, le libre-arbitre de la créature. Le mécanisme des institutions n'exclut donc pas la liberté si ce sont les lois qui donnent des libertés.

Mais toutes ces critiques s'appliquent aussi bien au droit naturel qu'au droit positif : il faudra distinguer d'abord entre le droit naturel comme ensemble de prescriptions universelles, reprenant les déterminations d'un entendement divin qui

13. Voir l'article « Rorarius » du *Dictionnaire historique et critique* de Bayle.

assignait à chaque chose sa finalité parce que l'ordre ne pouvait être qu'injonction¹⁴, et le droit naturel comme ensemble de titres sans détermination positive, méthode générale pour étudier le droit, registre, nomenclature, descriptif des défilés obligés du réel politique et humain¹⁵.

Ensuite, il faudra distinguer entre deux usages de ce code, de ce registre : l'un où n'importe quel droit positif peut donc jouer le rôle de droit naturel (Montesquieu) ; l'autre où le droit naturel sert de morale – c'est ainsi que Diderot le caractérise dans son article de *l'Encyclopédie*. Avec toutes les ambiguïtés que comporte alors ce droit, qui est censé à la fois décrire et normer les conduites. On cherchera un modèle de régulation dans la correction des lois les unes par les autres pour sortir de cette contradiction : c'est ce que Montesquieu appelle l'esprit de modération¹⁶.

Pour définir le sujet de la loi, une double alternative se propose donc. Dans l'identification de l'auteur des lois, et dans la détermination de l'attrait des lois pour un sujet, ou de l'effet des lois sur le sujet. Ainsi, d'une part, l'auteur des lois, le législateur, peut être Dieu ou le souverain ; il peut être « une fonction exceptionnelle qui n'est pas une magistrature » comme un dieu parmi les hommes¹⁷ – c'est l'hypothèse de Rousseau –, ou bien un corps de juristes dont le fonctionnement est prévu par la loi – c'est l'hypothèse de Montesquieu¹⁸. Mais, d'autre part, le sujet de l'amour des lois peut être soit un type d'homme, par exemple l'homme démocratique (c'est pourquoi on considère en général que l'amour des lois n'a de sens que pour les républiques antiques ; mais pourquoi Montesquieu parlerait-il de l'attachement des Anglais à leur système de monarchie parlementaire ?) ; soit encore un type de corps dans l'État comme les corps intermédiaires qui sont le dépôt des lois dans une monarchie. Dans les deux cas, cela suppose que l'homme soit à l'image des lois. Au contraire, si on considère l'humanité elle-même en corps, le sujet de l'amour des lois deviendrait le sujet de l'amour de la loi, ce passage au singulier nous déplaçant du politique vers le moral, et ce serait avec Kant, un sujet rationnel, à la fois sujet et législateur.

14. Cf. Bastit M., *Naissance du droit moderne*, Paris, PUF, 1990, où il étudie les conditions de l'obligation chez Saint Thomas et Suarez.

15. Burlamaqui J.-J., *Éléments du droit naturel*, édition de 1783, Paris, Vrin, 1981.

16. L'Esprit des lois, livre XXIX.

17. Rousseau, *Contrat Social*, II, VII.

18. *L'Esprit des lois*, XXIX, « De la manière de composer les lois » : « L'esprit de modération doit être celui du législateur ». La modération n'est pas un trait de caractère, c'est l'art de combiner les puissances.

D) *Quelles puissances des hommes sur les institutions ?*

La loi interroge la division des instances du sujet et l'écart entre l'imputation et la causalité. Car la question est bien de savoir si on définit la liberté comme imputation ou comme causalité. L'enjeu, c'est la puissance des hommes sur les institutions – et Spinoza en fait la théorie dans le *Traité théologico-politique*¹⁹ – : la volonté libre est-elle au principe des actes du sujet, ou bien elle est-elle un effet des lois ; commandement, énoncé d'un autre irréductible à moi, ou expression de rapports sociaux, et registre de rôles, nomenclature des actes qui définissent le possible singulier d'une société. La loi se présente donc dans une alternative entre l'obligation, et la définition.

Ainsi, l'expression « l'amour des lois » programme-t-elle à la fois une variation sur les types humains où l'homme apparaît comme expression des institutions, et un travail sur le discours de la loi, qui suppose une théorie des énoncés : récit, prescription, déduction. La religion est un discours sur Dieu qui produit son objet, et l'attachement à cet objet : la fonction subjective de l'amour s'y trouve inscrite dans la jubilation de l'obéissance.

Spinoza a montré comment la logique des associations constituait les systèmes de représentation à la fois comme des postures du savoir, et des places pour les sujets. Le travail du *Traité théologico-politique* sur les styles des prophètes marque la fonction morale de la littérature, et, dans un sens assez platonicien, la construction du sujet par la matière du mythe. La différence du sacré et du profane s'évanouit. Le récit de l'histoire et la dramaturgie des cérémonies inscrivent les sujets dans un discours constituant. La peur des sanctions est la représentation d'une séquence. Spinoza fait la théorie du rapport entre l'énoncé narratif et l'énoncé normatif. Le législateur raconte et le peuple imagine et obéit.

La démarche de Bayle est différente. Il fait l'hypothèse d'une vicariance : que mettre à la place de l'amour de Dieu ? C'est la fameuse question de savoir si une société d'athées est possible²⁰. Il faudra supposer que l'immortalité de l'âme est comme la

19. Bayle soutient que les hommes n'agissent pas en fonction de leurs croyances, Spinoza montre qu'il y a des savoirs qui réduisent la puissance des hommes. Tandeau de Saint-Nicolas, en opposant le matérialisme des épicuriens à celui des spinozistes, le formulait naïvement, et Kant l'enseigne magistralement.

20. Bayle, *Commentaire philosophique sur ces paroles de Jésus-Christ, Contrains les d'entrer*, Nouvelle édition en quatre parties, Amsterdam, 1713 (édition des deux premières parties par J.-M. Gros avec une introduction et des notes : Bayle. *La Tolérance*, Paris, Press Pocket, 1992).

gloire, que l'autre monde est comme l'histoire et la mémoire des hommes, que l'amour de Dieu ou du prochain est comme la bienveillance²¹.

On se proposera donc dans cet article de demander par quelles mœurs nous sommes attachés aux lois, quels processus de médiatisation existent entre le sujet et la loi, que celle-ci soit déterminée comme obligation ou comme savoir rationnel.

II. Montesquieu, la loi comme obligation, comme rapport et comme fonctionnalité

Chez Montesquieu, l'amour des lois n'est qu'un cas particulier d'organisation politique, celui de la démocratie ; la problématisation de l'attachement d'un peuple à ses lois se fait par l'esprit général. Si les mœurs forment ce lien, c'est par la religion et le droit naturel. La morale est ainsi déterminée comme science des mœurs – distincte d'une métaphysique des mœurs. Dans *l'Essai sur les lois naturelles*, Montesquieu mêle deux discours contraires, l'un, à la Puffendorf, sur la loi comme obligation envers un supérieur, l'autre, à la Spinoza, sur la loi comme rapport, pour résoudre ensuite la contradiction au livre XXVI de *l'Esprit des Lois* par le concept de la fonctionnalité du droit naturel : c'est un rôle que peut jouer tout droit positif. La contrariété entre deux discours pose la question de savoir lequel abrite l'autre, lequel est la « couverture » de l'autre. Et parce que cela implique des hypothèses de lecture – je m'en suis expliquée dans un autre ouvrage en montrant la différence entre des énoncés purement déclaratifs qui servent de couverture ou de laissez-passer, et des concepts opératoires²².

La rationalité des lois s'exprime dans ces logiques locales que Montesquieu caractérisera par la nature ou structure des gouvernements, et par leur principe ou ressort, donnant en termes de fonctionnement, et dans le vocabulaire de la physique, les équivalents d'actions morales – la vertu politique dans la démocratie, l'honneur dans la monarchie, la crainte dans le despotisme. Montesquieu fait de la loi un effet, l'expression d'un mélange de facteurs et étudie les effets de composition des lois, leur action mutuelle. Il fait paraître l'intérieur à l'extérieur, transforme les principes secrets en variables et en lois. En multipliant les cas, en opposant les exemples des anciens et des modernes, du proche et du lointain, il construit comme une méthode expérimentale en

21. *La Nouvelle Héloïse* peut dans cette perspective être analysée comme les travaux pratiques de cette hypothèse baylienne. Cf. Markovits F., « Rousseau et l'éthique de Clarens, une économie des relations humaines », in Desan P., ed., *L'imaginaire économique*, numéro spécial de la revue *Stanford French Review*, XVI(3), 1991.

22. Cf. Markovits F., *Montesquieu, L'histoire et le droit*, Paris, Vrin, 2008.

histoire. Il serait intéressant de confronter sa pratique des exemples à celle de Grotius qui utilise une stratégie courante à la Renaissance et chez les libertins en jouant sur l'alternance entre les exemples de la littérature antique et ceux de la littérature chrétienne. Les livres racontent des expériences²³.

Les différents régimes politiques comme expériences

Dans un recueil d'expériences qui est une typologie des régimes politiques, Montesquieu reprend des typologies anciennes, celles de Platon et d'Aristote, construites sur la périodicité du fonctionnement normal/dégradation : la forme normale est en même temps dans ces typologies anciennes, une forme normante, et non une moyenne. Mais ce sont chez lui les principes qui peuvent se corrompre, et non les hommes. La corruption de l'égalité, dans la démocratie, est la confusion des fonctions, quand le peuple devient jaloux des magistrats ; la corruption de la monarchie se fait de manière analogue, lorsqu'on ôte les prérogatives des corps et les privilèges des villes ; la corruption de l'aristocratie est de devenir héréditaire, et que la république ne subsiste plus qu'entre les nobles. Imputer la corruption au dysfonctionnement des institutions, c'est manifester une vie des institutions, tout en évacuant la faute et le péché.

Il y a ainsi une analogie entre la méthode de Buffon et celle de Montesquieu ; l'échange des déterminations entre histoire civile et histoire naturelle s'y manifeste comme une position épistémologique²⁴. Buffon travaille sur l'idée d'un *module* de la nature vivante, les appareils de respiration, de digestion, de reproduction, de locomotion, en même temps que sur l'idée de *prototype*, sur l'idée d'un modèle commun et d'une dérivation des formes, de la morphologie d'un membre par exemple, d'une espèce de vivants à l'autre.

23. C'est le sens du terme d'histoire (*Dictionnaire de Furetière*). Les protocoles de recueils d'expériences que préconise Bacon (*Du progrès et de la promotion des savoirs*, traduction, introduction et notes de M. Le Doeuff, Paris, Gallimard, 1991), sont à rapprocher des inventaires de Bernard Lamy (*VIème entretien sur les sciences*), des répertoires et du théâtre de la vie humaine de Leibniz (*De la méthode de la certitude et de l'art d'inventer*, hrsg. von Carl I. Gerhardt, Bd. VII, Berlin, Weidmannsche Buchhandlung, 1885). La jurisprudence aussi est répertoire de cas et une certaine science classique y a cherché ses protocoles : Leibniz en fait clairement la théorie, solidarissant même la pratique des catalogues avec une conception probabilitaire de la causalité.

24. Buffon, *Histoire naturelle, générale et particulière, Des époques de la terre*, édition critique de J. Roger, Mémoires du Museum National d'Histoire Naturelle, 1988 : « Comme, dans l'histoire civile, on consulte les titres, on recherche les médailles, on déchiffre les inscriptions antiques, pour déterminer les époques des révolutions humaines, et constater les dates des événements moraux ; de même, dans l'histoire naturelle, il faut fouiller les archives du monde, tirer des entrailles de la terre les vieux monuments, recueillir leurs débris, et rassembler en un corps de preuves tous les indices des changements physiques qui peuvent nous faire remonter aux différents âges de la Nature » (p. 1). La reconstitution de l'histoire à partir de débris est un thème persistant aussi chez des historiens comme Bianchini (cf. l'*Éloge* que fait de lui Fontenelle).

Montesquieu pose chaque gouvernement comme un type, un genre, avec différents caractères susceptibles chacun de diverses déterminations. Mais surtout il établit des ramifications où les formes historiques viennent se placer. Il va jusqu'à dire qu'il y a comme une espèce de génération des lois. Il ne considère pas l'écart par rapport à la norme, mais les caractères qui définissent chaque forme comme générique. Par exemple, pour établir le genre démocratie, il travaille sur les systèmes d'élection, les principes de la division des classes du peuple, puisque c'est de lui qu'émane la souveraineté. Pour établir le genre monarchie, il travaille sur les types de sénat, et sur les privilèges des corps puisque ce sont ces corps inégaux par statut qui constituent un tel État. Pour chaque gouvernement, on a, comme dans l'histoire naturelle pour chaque genre, un type dont l'histoire et la géographie font varier les caractères constituants. Il y a génération sans vitalisme, modèles sans idéal. Sans doute Montesquieu s'inspire-t-il en partie de l'équivalence ou de l'analogie qu'établit Aristote entre les fonctions civiles et les fonctions organiques²⁵. D'ailleurs, de Bacon à Spinoza et à Diderot, l'interprétation de la nature joue aussi sur l'échange des déterminations entre nature et histoire²⁶. Mais d'un autre côté, de Malebranche à Kant, on tient ferme sur l'opposition des deux législations de la nature et de l'histoire.

De ces remarques, on peut déduire la transformation de la question de l'amour des lois :

Après avoir dénoncé dans l'amour de la patrie l'alibi des plus grands crimes, Montesquieu écrit : « L'esprit du citoyen n'est pas de voir sa patrie dévorer toutes les patries [...] C'est de voir l'ordre dans l'État, de sentir de la joie dans la tranquillité publique, dans l'exacte administration de la justice, dans la sûreté des magistrats, dans la prospérité de ceux qui gouvernent, dans le respect rendu aux lois, dans la stabilité de la monarchie ou de la république. L'esprit du citoyen est d'aimer les lois, lors même qu'elles ont des cas qui nous sont nuisibles et de considérer plutôt le bien général qu'elles nous font toujours que le mal particulier qu'elles nous font quelquefois²⁷. »

25. *Les Politiques*, IV, 4 (Traduction, introduction, bibliographie, notes et index, par P. Pellegrin, GF-Flammarion, 1990, 1290b 25).

26. C'est la méthode de Spinoza : « La méthode de l'interprétation de l'Écriture ne diffère en rien de l'interprétation de la nature » (*Traité théologico-politique*, chap. VII).

27. *Mes Pensées*, 618, Oster p. 944.

III. Assimiler les lois

Qu'est-ce qui rend possible non seulement l'obéissance aux lois, mais la préférence de tel peuple pour telles lois ? L'attrait des lois ne tient-il pas aux médiations par lesquelles les hommes s'assimilent la loi ? Ce terme d'assimilation qui pourrait être relayé par l'expression d'une imitation – au sens spinoziste de l'imitation des affections – récuse le processus finaliste de l'identification, et c'est pourquoi on le préférera ici. Cette perspective invite à repenser le schéma selon lequel la loi devrait être reconnue par le sujet comme autorité ; la loi se présente au contraire ici comme l'énoncé du convenable et de l'utile. La question est donc de savoir comment les lois travaillent les sujets, et les constituent. Pour y répondre, il faut passer par la détermination des mœurs, et relever l'ambiguïté du terme de morale que nous avons tendance à identifier, de manière, si l'on peut dire, kantienne, à un système de normes universelles, c'est-à-dire au droit naturel. Or, les divers traités des passions au XVIIIe siècle nous montrent la science des mœurs déposée dans le théâtre et la littérature, comme science des portraits, des tempéraments, des conditions. Cette attention à la logique d'une passion dominante ou d'une condition sociale exprime donc une rationalité de l'irrationnel, et en même temps un mélange du physique et du moral qui constitue une critique du dualisme des cartésiens. Théophile de Bordeu, dans ses *Recherches sur l'histoire de la médecine*, y est attentif puisqu'il y compare Montesquieu à Huarte²⁸ sur la théorie des climats et des tempéraments²⁹. On examinera donc successivement l'esprit des peuples, l'école de la société, et enfin la fonction de la religion.

A) L'esprit des peuples

L'esprit des peuples résulte – le terme est capital, et Hegel ne manque par de le relever, lui qui détermine le *Volksgeist* comme un principe³⁰ – du mélange de différents

28. Huarte J., *Examen de ingenios para las ciencias* (1575). Une journée d'étude a été consacrée à Huarte, le 19 décembre 1994 au CERPHI, à l'ENS Fontenay-Saint Cloud.

29. Bordeu Th. De, *Œuvres*, Paris, chez Caille et Ravier, 1818, vol. II, p. 682-683.

30. Que le lecteur se reporte à Hegel, et aux notes de B. Bourgeois, dans sa traduction *Des manières de traiter scientifiquement du droit naturel*, Vrin, 1972, et à l'*Encyclopédie des sciences philosophiques*, t. III, p. 78, par exemple, ainsi qu'aux *Principes de la philosophie du droit*. J'avais autrefois évoqué les références possibles du *Volksgeist* à Gustav von Savigny, dans son ouvrage *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* : à travers les emprunts de l'histoire du droit au vitalisme, le concept de *Volksgeist* fait passer l'anthropologie à l'inessentiel ; la force créatrice de l'organisme national emprunte sa conviction au modèle christologique de l'incarnation et joue sur l'articulation du spirituel et du national. L'individualité d'un peuple se manifeste dans différents systèmes d'expression, mais son identité, loin d'être un effet de l'histoire et de la contingence, s'y détermine comme essentialité (cf. Markovits F., « Hegel et le droit naturel », *Critique*, n°314, juillet 1973). Il faut bien distinguer le *Volksgeist*, qui est un principe, de l'esprit général d'une nation, qui est un effet selon Montesquieu (cf. la

facteurs. Dans *Montesquieu, la politique et l'histoire*, Althusser semble gêné par cette énumération désordonnée où je crois voir, pour ma part, une attitude polémique, ou tout au moins une attention à une variation expérimentale, et à un *mélange de facteurs* ce qui correspond au sixième trope des sceptiques, et n'est donc pas contingence, mais argument. En outre, le terme d'esprit signifie abrégé, ou essence au sens de la chimie³¹. C'est ce qu'on recueille dans les alambics, cette opération même sert de modèle au spirituel, et à l'interprétation : l'esprit d'un énoncé s'oppose à sa lettre. Et c'est même ce modèle de « subtilité » que critiquent les cartésiens dualistes. Mais le spirituel, en ce double sens, marque la singularité de la société chrétienne. L'esprit fort, et l'homme d'esprit, quand ils ne sont pas décriés comme beaux-esprits, jouent du double sens du spirituel³². Lorsque les abrégés sont des recueils, et les bibliothèques des livres³³, esprit a aussi le sens d'abrégé. Althusser, pour « esprit des lois », proposera « loi des lois³⁴ ».

L'esprit général d'une nation est un concept qui nous fait passer de la diversité des choses qui gouvernent les États à l'unité d'un ordre qui n'est pas l'intention d'un législateur, mais l'effet de facteurs. Maximes générales du gouvernement aussi bien que mœurs ou manières, religion et lois particulières, l'esprit général nous renvoie à la génération des lois, à leur division en principales et accessoires : « Il y a des lois principales et des lois accessoires, et il se forme, dans chaque pays, une espèce de génération de lois. Les peuples, comme chaque individu, ont une suite d'idées, et leur manière de penser totale, comme celle de chaque particulier, a un commencement, un milieu et une fin³⁵. » Mais cette définition générique même ne correspond pas pour autant à la vision organiciste de l'histoire d'un peuple, telle que Savigny et Hegel par exemple la mettent en œuvre. L'esprit général est générique sans être un principe de vie, unité sans être une intention, histoire singulière sans impliquer le tribunal de l'histoire universelle ; il dit bien comment se forme un peuple, il ne dit pas qu'une volonté ou qu'un esprit, quel qu'en soit le véritable sujet, le forme. Montesquieu fait

note de B. Bourgeois, p. 189). Les références de Hegel à Montesquieu (*Philosophie de l'esprit*, Additions aux paragraphes 393 et 394) nous montrent que Hegel reste héritier d'un dualisme entre la nature et le spirituel que Montesquieu récuse.

31. Ce ne serait pas la première fois que la chimie interviendrait contre le dualisme cartésien. Cf. les analyses de G. Canguilhem sur Willis dans *La formation du concept de réflexe au XVIIème et XVIIIème siècle*, Paris, Vrin, 1977.

32. Peut-être la plaisanterie est-elle esquivée de l'interdit, jeu avec le sur-moi. En ce sens, Freud aurait beaucoup puisé dans Voltaire et dans Kant. Cf. Freud S., *Le mot d'esprit et ses rapports avec l'inconscient*, trad. Marie Bonaparte et le Dr M. Nathan, Paris, NRF, 1930.

33. Il existe au XVIIIème siècle des « dictionnaires portatifs » de la Bible (par l'abbé Barral), ou de la fable (par Chompré). On peut citer aussi *La Bibliographie politique du sieur Naudé*, Paris, 1642. On a publié, par exemple, le *Traité des trois imposteurs* ou *L'esprit de Spinoza*, (1719-1721), *L'esprit des lois romaines* (traduction de Gravina par Requier, 1755) cité par Montesquieu, *L'essai sur les mœurs et l'esprit des nations* (Voltaire, 1756), *L'esprit de Julie* (Formey, 1763), *L'esprit des livres défendus* (1777), *L'esprit des usages et des coutumes des différents peuples* (Demeunier, 1776), etc.

34. Althusser L., *Montesquieu, la politique et l'histoire*, Paris, PUF, 1959, p. 27.

35. *Mes Pensées*, 398, éd. D. Oster, p.895.

varier les facteurs qui le constituent. Dans la formation des mœurs de chaque peuple, il s'agit de l'essence générique de l'homme. Mais celle-ci est-elle un singulier ou un universel³⁶ ? Comme les *Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence*, comme les *Lettres Persanes*, *L'esprit des lois* implique une réflexion sur les modèles d'humanité, dont on trouverait peut-être la source dans l'*Éthique* et la notion d'« *exemplar*³⁷ ».

Montesquieu n'est pas le premier à parler du caractère des peuples, de leur tempérament. Mais il le fait dans un dispositif où la nature humaine le cède au naturel des peuples. Les normes sont ici singulières, et dessinent des modèles d'humanité où selon la causalité leibnizienne – toutes choses sont causées et causantes, aidées et aidantes – l'esprit d'un peuple et l'esprit de ses lois sont effet de l'histoire. On ne saurait donc trouver ici de grand homme ou de souverain pour se prêter à quelque incarnation à la manière hégélienne.

Les adversaires de la théorie des climats y ont reconnu un nominalisme politique et c'est le sens de leur accusation de hobbisme. L'esprit des lois est cette méthode des singularités³⁸, où les diverses manifestations de la vie sociale sont ramenées à des principes, logiques et organiques à la fois, c'est pourquoi ils sont locaux et se corrompent, ce qui suppose une définition matérielle des principes. C'est là qu'intervient la distinction de la nature et du principe du gouvernement, autrement dit de sa *structure* et de son *ressort*, distinction de la définition et de la dynamique d'un système. Montesquieu fait référence à plusieurs registres physiques pour penser la force qui meut les gouvernements, les forces qui meuvent les machines humaines et leurs fibres³⁹ : ce

36. Le partage est entre Hegel et Spinoza. Hegel interprètera cette essence générique dans la dialectique de la société civile et de l'État, et soumettra la *Sittlichkeit* à la véritable substantialité ; Spinoza, lui, en considérant l'Écriture comme littérature, a interrogé le rapport des récits à la moralité (*Traité théologico-politique*, VI). La question devient : comment les mœurs génèrent des types d'hommes, parmi lesquels l'homme chrétien n'est qu'un exemple. Le XVII^e siècle a interrogé ce pluriel de modèles de l'humain : le philosophe chrétien de Malebranche, l'*Euclidus catholicus* de Sturmius cité par Leibniz, *La vertu des payens* de La Mothe Le Vayer et l'athée vertueux de Bayle, face à l'impossible science de l'athée de Descartes, etc.

37. Voir la question des modèles de l'homme et de Dieu respectivement dans la préface de la IV^e partie de l'*Éthique* et le *Traité de la réforme de l'entendement* (trad. Appuhn, § 57).

38. Parmi les lecteurs de Montesquieu, il faut citer l'abbé F. Galiani, *Dialogues sur le commerce des blés*, 1770 (rééd. Paris, Fayard, 1984) qui pratique cette méthode de lecture qui permet de sortir des apories où on enferme parfois Montesquieu en voulant maintenir dans son propos le double discours des lois naturelles et fondamentales et des lois positives. Shackleton est embarrassé sur ce point. D'autres, dans la perspective d'un néokantisme, voient dans un traitement à la Durkheim une menace pour l'éthique. De manière anticipée, Rousseau a, dans *La Nouvelle Héloïse*, répondu à ceux qu'inquiète la philosophie du singulier en matière éthique (cf. Markovits F., « Rousseau et l'éthique de Clarens... », art. cité).

39. La première édition latine des *Primaе linæ Physiologiae* de Haller est de 1747 (Göttingen, A. Vandenhoeck). Il semble toutefois que les travaux de Haller sur l'irritabilité et les fibres aient été assez

sont les ressorts, les cordes, les canaux. Le bras levé du despote est un ressort bandé, la résistance augmente lorsque la contrainte augmente (III, 9) ; on a tantôt un modèle d'équilibre statique avec l'irrigation, image de la souveraineté, et tantôt un modèle d'attraction astronomique. En outre, Montesquieu ne cesse de mêler le physique et le moral, et de faire la théorie politique du mixte. Le naturel, c'est le mélange et non le pur. La référence au physique est, chez Montesquieu, à la fois une référence au mixte et une référence à la mesure.

B) L'école de la société

Pour comprendre comment se forme l'esprit d'un peuple, il faut faire intervenir l'idée d'une « école de la société ». L'école n'est pas dans les maisons où l'on instruit l'enfance, mais dans les pratiques sociales données à l'imitation des hommes. Reprise du thème selon lequel les hommes n'apprennent pas par des leçons et des sermons, mais par l'imitation. L'analyse de la cour et de la monarchie est à cet égard exemplaire⁴⁰ (EL IV, 2) pour autant qu'elle donne à voir une causalité des images du moi. C'est en effet à propos de la monarchie que Montesquieu développe l'idée d'un véritable code moral, le monde est l'école de l'honneur qui dirige les principes et les vertus mêmes : noblesse des vertus, franchise des mœurs, politesse des manières. On y juge les actions belles plutôt que bonnes, grandes plutôt que justes, extraordinaires plutôt que raisonnables. La franchise y est moins sincérité ou amour de la vérité que hardiesse et liberté. La galanterie, la ruse et l'adulation même y sont des vertus, pourvu qu'on ait égard à la grandeur de l'esprit ou des affaires. La politesse est naturalisée à la cour. Elle donne « une certaine modestie superbe », inversement proportionnelle à la distance où l'on est de la source de la grandeur. La délicatesse de goût qu'on y trouve est faite à la fois de la variété du superflu que donne une grande fortune et de la lassitude des plaisirs mêmes. Ce sont les éléments qui font l'honnête homme, qui est tout ce que l'on peut désirer dans ce gouvernement. Ainsi, la religion, la politique et la morale sont-elles soumises à l'honneur. « L'honneur a donc ses règles suprêmes et l'éducation est obligée de s'y conformer. » S'il est permis de faire cas de notre fortune, il est souverainement défendu de faire cas de notre vie ; comme ce l'est de nous montrer inférieurs à notre rang ; et enfin les défenses de l'honneur et ses prescriptions, non seulement sont plus fortes que celles des lois, mais seraient atténuées par les lois si celles-ci s'avisèrent de les demander. La description de cette logique singulière n'est pas sans risque : Montesquieu se justifie en précisant dans une note qu'on dit ici ce qui est, non ce qui doit être, et que l'honneur est un préjugé, que la religion travaille, tantôt à détruire, tantôt à régler.

connus en 1748 pour que La Mettrie pût lui dédicacer, avec une ironie qui lui coûta cher, *l'Homme-machine*.

40. L'esprit des lois, IV, 2.

S'il n'y a pas d'éducation dans le despotisme, c'est qu'il n'y a pas de peuple, « chaque maison est un empire séparé, l'éducation, qui consiste principalement à vivre avec les autres, y est donc très bornée ».

La vertu politique des démocraties ne s'oppose pas moins à la vertu chrétienne que l'honneur. Quand on passe à la démocratie, ce qui est en jeu, c'est un autre style d'imitation des affections où l'amour du père se fait amour des lois parce que l'égalité permet cette réflexion des institutions dans la famille. À condition que ce qui se fait dans la maison paternelle ne soit pas effacé par les impressions du dehors, les enfants aimeront les lois par imitation de leur père. Ce désir des lois n'est possible que dans ce gouvernement de la souveraineté du peuple, car les chaînes du désir sont plus fortes que toute contrainte extérieure. Ce désir des lois est en même temps ce qui tient lieu de l'amour de Dieu. La substitution de l'amour des lois à l'amour du souverain correspond au passage d'une logique du pouvoir personnel – qui était aussi articulé à la monarchie de droit divin en France – à la logique des lois comme système de rapports impersonnels. Les analyses de Montesquieu et de Rousseau sont convergentes sur ce point⁴¹. Mais que signifie le terme d'amour, quand son objet n'est plus l'altérité subjective ?

Penser la formation des hommes et des mœurs, c'est penser des temps de préparation, le temps des pratiques. Toutefois, il faudrait disjoindre une problématique de l'imitation des pratiques, et une problématique de la formation des hommes selon un moule déterminé. Comme Leibniz et Fontenelle cherchaient dans les techniques les modèles de théorisation⁴², Montesquieu cherche dans les mœurs des modèles d'institutions ; un peu à la manière de Spinoza qui définit la liberté d'expression comme une pratique. Mais si la place du travail est ainsi marquée dans l'identité d'un peuple, elle reste encore définie de façon abstraite⁴³.

L'accent est mis sur le développement des hommes par les circonstances, sur les effets du temps. Les Encyclopédistes font référence, après Bacon et Leibniz, à l'histoire des techniques, c'est aussi l'un des enjeux de la lutte entre les anciens et les modernes. La référence aux techniques et aux métiers nous donne l'idée de *préparation*, facteur important de l'analyse des physiocrates qui, avec le concept *d'avances*⁴⁴, introduisent une réflexion sur le facteur temps dans l'économie, sur le temps des effets en politique et sur la continuité. C'est la référence à la religion qui pourra éclairer la disjonction entre

41. Contrat Social, IV, 8.

42. Fontenelle, Histoire des fables ; Leibniz, Discours touchant la méthode de la certitude et l'art d'inventer, op. cit.

43. Malgré l'insistance de Rousseau qui dit que l'esclavage était le prix de la démocratie antique.

44. Cf. Markovits F., *L'ordre des échanges. Philosophie de l'économie et économie du discours au XVIIIe siècle en France*, Paris, PUF, 1986, chapitres IV à VI.

deux types de problématisation : la préparation des hommes et la manipulation du peuple.

Cette réflexion fera jouer aux mœurs, le rôle d'une sorte de « schématisation » des lois – empruntons ici librement ce concept à Kant, qui n'en désavouerait sans doute pas moins toutes nos conséquences. Et ce qui forme les mœurs, c'est la religion, par ses histoires, par la mise en scène des relations humaines sur un autre théâtre⁴⁵.

C) La fonction de la religion

L'analyse de la religion fonctionne chez Montesquieu comme une sorte de méthode expérimentale où s'organisent des analyses de cas distribuées selon des dichotomies et des relations de contrariété.

La religion est en premier lieu appréhendée comme loi et non comme foi. En distinguant l'objet de la loi et l'objet de la foi, Montesquieu montre que l'objet de la foi n'est pas la cause de la foi. Il distingue ainsi les effets de la croyance et la vérité de la croyance. Libre de traiter alors des religions comme d'objets théoriques, il étudie la composition de leurs facteurs et la composition des lois civiles et religieuses⁴⁶.

L'argument de Machiavel⁴⁷ et de Naudé⁴⁸ qui demande comment les politiques ont usé de la religion reposait sur une manipulation du peuple. Montesquieu transforme

45. On a rappelé la méthode de Spinoza qui étudie l'éthique de la sanction et du commandement à partir de la structure du récit. Les recherches sur le langage et en particulier sur la langue des gestes – à la fois du point de vue des sourds muets, avec l'Épée, du point de vue du théâtre, avec Dubos, et du point de vue de l'histoire des peuples, avec les fétiches de Charles de Brosses et les hiéroglyphes de Pluche – ont donné lieu, au XVIII^e siècle à une analyse du discours comme pratique. Mais il ne faut pas oublier que c'est Vico qui pense la mythologie comme l'histoire réelle des peuples, met la préhistoire à la place de l'anhistorique de l'état de nature et, après Bianchini, interprète les noms des 12 dieux comme l'histoire des périodes de l'humanité et de la découverte des institutions. Cette étude des paradigmes de l'imagination déchiffre dans la poésie le discours qui va prendre, en différenciant ses titres, le nom de la religion et du droit.

46. *Esprit des lois*, Livres XXIV et XXV.

47. *Discours sur la Première décade de Tite-Live*, I, XII, trad. E. Barincou, NRF : « Ainsi donc, il est du devoir des princes et des chefs d'une république de maintenir sur ses fondements la religion qu'on y professe ; car alors, rien de plus facile que de conserver son peuple religieux, et par conséquent bon et uni. Aussi tout ce qui tend à conserver la religion doit-il être bienvenu, quand même on en reconnaîtrait la fausseté ; et on le doit d'autant plus qu'on a plus de sagesse et de connaissance de la nature humaine. »

48. Naudé G., *Considérations politiques sur les coups d'État*, éd. L. Marin, Paris, Les éditions de Paris, 1988, p. 179. Naudé a commencé par énumérer les trois inventions des législateurs : 1. persuader à leurs peuples qu'ils avaient la communication des dieux ; 2. feindre des miracles, controuver des songes, inventer des visions et produire des monstres et des prodiges ; 3. faire courir des faux-bruits, des révélations et des prophéties pour ébranler le peuple, l'épouvanter ou l'enhardir. « Puis donc que le naturel de la plupart des princes est de traiter de la religion en charlatans et de s'en servir comme d'une drogue pour entretenir le crédit et la réputation de leur théâtre, on ne doit pas, ce me semble, blâmer un

l'argument en changeant le sujet de la proposition qui le constitue : ce n'est plus le prince qui est sujet, ce sont les lois⁴⁹. Mais les lois n'ont pas pour fonction de manipuler quiconque. A la position subjective du problème, Montesquieu substitue des relations de structure et étudie des effets de compensation entre les lois. La question devient donc : comment les lois religieuses tempèrent, corrigent, compensent, suppléent les lois civiles ? Comment les lois civiles, à leur tour, ont le même effet sur les lois des – fausses – religions⁵⁰, la vraie étant mise à l'abri, ce dont les censeurs de *l'esprit des lois* n'ont pourtant pas été convaincus ?

Cette approche suppose, en deuxième lieu, qu'on ait distingué les registres des lois, les instances dont relèvent les actes : c'est l'objet du livre XXVI ; le magistrat ne peut juger de la croyance, mais seulement des actes extérieurs, etc. Chacun de ces registres suppose une échelle de mesure et une échelle de sanctions. Il est au moins aussi important de distinguer les registres de lois que les types de gouvernements.

La séparation des registres, des domaines de juridiction, implique une réflexion sur la séparation des peines : à crime religieux, peine morale et angoisse du jugement dernier ; à crime civil, peine civile : pas d'interférence entre les lois religieuses et les sanctions civiles⁵¹. Montesquieu s'attache moins à la mesure des peines en fonction de la grandeur du délit, qu'à l'homogénéité entre le délit et la peine. La punition des sacrilèges par exemple doit être la privation des avantages de la religion, comme les crimes contre les mœurs doivent être sanctionnés par la privation des avantages que la société a attachés à la pureté des mœurs, les atteintes à la tranquillité publique doivent recevoir des peines tirées de la nature même de la chose, la prison. Mais surtout, la loi n'a pas à connaître des sacrilèges cachés, la loi ne juge que l'action publique, l'intention et la

politique, si, pour venir à bout de quelque affaire importante, il a recours à la même industrie, bien qu'il soit plus honnête de dire le contraire. »

49. *Esprit des lois*, Livres XXIV à XXVI.

50. Montesquieu ne met pas seulement en œuvre une physique, mais une méthode quasi algébrique. Il fait varier les divers types de lois dans les diverses fonctions et dans les diverses relations qu'elles ont entre elles. Le transport des lois fait que la même loi a des effets différents dans des lieux et des temps différents, la loi civile peut jouer le rôle de loi naturelle ou corriger le droit naturel, ou servir par provision de droit des gens. L'intérêt de ces variations n'est pas dans un relativisme ou un positivisme, mais dans la systématisme qui les ordonne. De Sextus Empiricus à Bayle, que deviennent les systèmes sceptiques de variation lorsqu'ils ont eu à affronter – et à dépasser – la problématique d'une philosophie du cogito ?

51. Ce passage d'un point de vue subjectif à un point de vue fonctionnel est encore préparé par une autre idée, celle de provision. On trouve un exemple de cet argument chez l'abbé Fleury et chez Gravina, cité par Montesquieu : en l'absence de droit civil français, on s'est servi du droit romain. L'attention est ainsi portée sur les services que rendent les lois, sur leur utilité. L'idée de morale par provision aurait une résonance juridique. Les commentateurs de Descartes ont été plus sensibles en général à l'aspect provisoire de la morale de la troisième partie du *Discours de la méthode* qu'à son aspect de provision : fond dans lequel on peut chercher un équivalent de ce qu'on n'a pas. Cf. une réflexion sur ce problème à propos de l'usage de droit romain comme droit civil chez M. Villey : c'est au sujet de Bodin (*La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, Montchrétien, 1975).

pensée sont indifférentes au magistrat. Cette démarche juridique met en cause l'articulation du pouvoir ecclésiastique et du bras séculier. On sait comment Montesquieu a parlé des tribunaux inquisitoriaux⁵².

Il y a, en troisième lieu, une typologie des religions en fonction des climats, des économies, des gouvernements. Relation de structure entre le gouvernement modéré et la religion chrétienne, entre le gouvernement despotique et la religion mahométane ; autre relation de structure entre le catholicisme et la monarchie, entre le protestantisme et la république⁵³. Montesquieu peut ainsi montrer que la fonction de la religion est indifférente à sa valeur de vérité : la négation de l'immortalité de l'âme, par exemple, a pu avoir des conséquences admirables pour la société, chez les Chinois confucéens ou chez les stoïciens ; la reconnaissance de ce dogme, dans la religion du tao et des Foé, a pu conduire au contraire au mépris de la vie et à la ruine de la société. Voltaire plaisantait sur les superstitions culinaires. Montesquieu montre comment les habitudes alimentaires peuvent fomenter la haine, par exemple entre les indiens qui ne consomment pas de vaches, et les mahométans qui ne consomment pas de porc. Mais en même temps, il justifie les lois de religion locales : la métempsychose est une croyance qui, lorsque le climat ne permettrait pas à l'élevage d'y subvenir, garantit la subsistance d'un peuple par une judicieuse économie des céréales. Ce travail de décomposition de la religion en facteurs ne concerne, bien sûr, que les fausses religions.

En dernier lieu, s'il n'y a pas de religion naturelle chez Montesquieu, c'est qu'en un sens positif, elle se confondrait avec le christianisme ; et en un sens critique, on n'en a pas besoin, puisque le point de vue local commande la critique du droit naturel et de la religion naturelle ; fonctions qui peuvent être remplies par des déterminations positives jouant occasionnellement ce rôle. Bayle et Locke avaient montré le danger pour les religions, de légiférer sur les choses indifférentes et fait de la religion le droit de la conscience privée. Montesquieu fait la théorie de la différence entre loi et conseil en distinguant la loi religieuse, fonctionnant comme conseil de perfection, et la loi civile qui prescrit⁵⁴.

52. Cf. par exemple, dans l'édition des *Œuvres complètes de Montesquieu* d'André Masson, t. III, p. 596-597. Montesquieu fait une brève histoire de l'inquisition, tribunal qui juge des actions mêlées de révolte et d'idolâtrie, et ne produit ni dénonciateur ni témoin contre les accusés. Il cite Charlemagne, Justinien, l'inquisition d'Europe, celle du Japon, et analyse un type qui mêle tous les ordres de crimes et ignore l'esprit du droit même. Les princes, dit-il, pour se garantir de la tyrannie d'un tel tribunal, l'ont attribué au clergé.

53. F. Galiani explicitera l'interprétation économique de ces correspondances dans ses *Dialogues sur le commerce des blés*, *op. cit.*

54. On passe d'une histoire des portraits au mécanisme des institutions. Le Conseiller est une figure, comme les passions et les conditions des hommes sont des figures. Cette morale, ou cette anthropologie, a une histoire : chez Balthazar Gracian, puis dans les traités des passions, chez Descartes et chez Spinoza, chez La Bruyère, Cureau de La Chambre, le Père Le Moyne, Senault, etc. Que ce soit chez les jésuites,

La démocratie antique nous montre qu'à la différence des anciens, nous recevons trois éducations contraires : la vertu diffère selon l'éducation des pères, des maîtres, du monde ; ce qui vient du contraste parmi nous, dit Montesquieu, des engagements de la société et de la religion. Cette contrariété est le fil conducteur d'une nouvelle philosophie politique.

Montesquieu est un grand lecteur, il lit les anciens, les médiévaux, les modernes. Il sait déchiffrer dans le droit lui-même l'histoire, et dans les prescriptions, les récits et les registres de rôles : il traite le prescriptif comme du descriptif. Telle est sa méthode d'analyse des singularités historiques. Il dit : je parle après toutes les histoires.

L'amour des lois n'est pas l'amour de l'ordre établi. La législation est l'art de *combiner les puissances*. La *modération* du législateur est ainsi l'effet d'une compétence et d'un comparatisme : l'amour des lois et du droit est polémique, vivant, défendant l'implication des hommes dans le travail du droit. Les théologiens contestent cette détermination du droit au nom d'un universalisme, mais, bien loin d'acquiescer à ce dogme qu'hors de l'universalisme moral, il n'y a point de salut, nous oserons dire que l'universalisme est lui-même pluriel : le relativisme n'est donc pas l'indifférence éthique, l'évaluation des institutions appartient aux citoyens eux-mêmes.

Si nous avons évité la polémique dans notre article alors que certains de nos contemporains cherchent en Montesquieu un ancêtre du libéralisme, ou du républicanisme, ou même de la sociologie, c'est qu'aussi bien, nous avons essayé dans un autre ouvrage⁵⁵ de caractériser les lectures qui ont été faites de Montesquieu.

Toutefois, si l'on veut à toute force évoquer l'actualité, on dira que l'être institutionnel et historique de l'homme semble de nos jours évacué par la philosophie du marché, appuyée à la fois sur le subjectivisme dans le rapport des hommes au droit, et sur une idéologie du progrès et des précurseurs. Tocqueville et le libéralisme politique,

chez les oratoriens, chez les libertins, il y a une pratique des portraits moraux, c'est-à-dire des caractères des hommes et des passions dominantes comme unité d'une histoire humaine. Une autre morale se dessine lorsqu'on demande quel est le type d'humanité produit par telles institutions. Et ce sera aussi la question de Rousseau.

55. Voir l'esquisse de cette histoire dans notre *Montesquieu. Le droit et l'histoire*, premier chapitre, Vrin, 2008

puis le libéralisme économique ont méconnu la thèse de Montesquieu, méconnu la résistance et la survivance des thèses théologiques dans le libéralisme du marché qui, paradoxalement, a repris dans le mythe de l'autonomie et de la liberté individuelles, le dogme de la liberté de la créature.

D'un autre côté, les révolutionnaires de 1789 ont reconnu la thèse polémique d'une construction des citoyens par les institutions, mais sans abandonner la référence à l'universalisme⁵⁶. Les historiens du républicanisme ont récupéré ce moment dans une périodisation longue, de l'antiquité à Machiavel et à nos jours. Nous contesterions, là encore, l'usage de l'universalisme et des doctrines en -isme, catégories indéformables et arbitraires de l'histoire des idées.

Il reste que Montesquieu a fait une philosophie expérimentale des sociétés humaines, une histoire naturelle des lois⁵⁷. Diderot et les Encyclopédistes voyaient en lui un maître à penser, en fonction même d'un éclectisme inséparable du scepticisme et directement opposé à une métaphysique du cogito et de l'autonomie. Car « l'éclectique n'est point un homme qui plante ou qui sème, c'est un homme qui recueille et qui crible⁵⁸. »

Francine Markovits

Professeur émérite de philosophie (Université de Paris Ouest Nanterre La Défense). Elle dirige la revue *Corpus*, revue de philosophie et a récemment publié *Le Décalogue sceptique. L'universel en question au temps des Lumières*, Hermann, 2011.

56. Ibidem.

57. Selon l'expression de Brèthe de la Gressaye, éditeur de *l'Esprit des lois*, 1955.

58. Diderot, *Encyclopédie*, article ECLECTISME.